

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Vie privée et crédit à la consommation, protéger le consommateur ou sa vie privée

Lefebvre, Axel; Pouillet, Yves

Published in:

le Crédit à la consommation

Publication date:

1997

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Lefebvre, A & Pouillet, Y 1997, Vie privée et crédit à la consommation, protéger le consommateur ou sa vie privée: un choix difficile. Dans *le Crédit à la consommation*. Edition du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, p. 103-133.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

VIE PRIVÉE ET CRÉDIT À LA CONSOMMATION, PROTÉGER LE CONSOMMATEUR OU SA VIE PRIVÉE: UN CHOIX DIFFICILE

par

Yves POULLET

Professeur aux F.U.N.D.P.

Directeur du Centre de Recherche Informatique et Droit

Membre de la Commission de protection de la vie privée

et

Axel LEFEBVRE

Assistant à la Faculté de droit des F.U.N.D.P.

Chercheur au Centre de Recherche Informatique et Droit

(*)

Depuis les premières réflexions du Conseil de l'Europe et de l'O.C.D.E., au début des années 70, un chemin important a été parcouru dans le domaine de la protection de la vie privée, aussi bien au niveau législatif qu'au niveau de la prise de conscience du public. Dès 1980 sont apparues les premières conventions internationales en la matière (*), ensuite la majorité des pays européens se dotèrent de législations nationales, enfin une directive européenne fut adoptée le 24 octobre 1995. Il existe donc bien des textes spécifiques réglant le problème de la protection des données à caractère personnel. La question qui se pose alors est tantôt d'adapter ces textes à des

(*) Les opinions exprimées sont purement personnelles et n'engagent en aucune manière les institutions dont les auteurs font par ailleurs partie.

(1) La Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981 et les lignes directrices de l'O.C.D.E. régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontière de données de caractère personnel du 23 septembre 1980.

domaines particuliers ⁽²⁾, tantôt de concilier ces textes généraux avec des lois sectorielles réglant accessoirement la protection des données les concernant. Le crédit à la consommation relève de la seconde hypothèse. En effet, deux textes différents règlent le sort des données à caractère personnel du crédit à la consommation: la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* ⁽³⁾ et celle du 12 juin 1991 *relative au crédit à la consommation* ⁽⁴⁾ dont le chapitre 6 concerne le traitement de ces données. Dans l'examen de la protection des données à caractère personnel concernant le crédit à la consommation, il faut donc examiner le statut d'une loi par rapport à l'autre, il faut déterminer quelle loi prime l'autre lorsque leur contenu diverge. Bien entendu, les principes directeurs de l'une et de l'autre sont somme toute semblables mais sur des points précis la loi spécifique s'éloignera de la loi générale.

Les rapports entre les deux lois sont assez troubles, en effet la loi générale est postérieure à la loi sur le crédit à la consommation mais la rédaction du projet de loi générale correspond à l'adoption de la loi de 1991. On pourra donc aussi bien citer l'adage *lex specialis derogat legi generali* pour faire primer le chapitre 6 de la loi de 91 sur la loi générale que l'adage *lex posterior derogat priori* pour préférer la loi du 8 décembre 1992 ⁽⁵⁾. Une indication peut être trouvée dans les documents parlementaires: le ministre responsable du projet de loi sur le crédit à la consommation y déclare en effet que "la loi en chantier constitue une approche sectorielle s'inscrivant dans la ligne du projet de loi général sur la protection de la vie privée. Il devra donc être modifié ultérieurement en fonction de la réglementation générale ⁽⁶⁾". On comprend que la vocation du chapitre 6 de la loi de 1991 est de mettre en place une protection particulière pour un secteur spécifique. Il devrait donc s'agir d'un texte dérogatoire à la loi générale, mais comme celle-ci n'existait pas lors de l'adoption de la loi sur le crédit à la consommation, on a dû

introduire des dispositions générales. Mais bien entendu ces dispositions ont été rédigées de façon conforme au projet de loi générale de l'époque. La difficulté réside dans le fait que le projet de loi générale a subi quelques modifications avant d'être adopté. On constate donc certaines distorsions entre les deux textes de loi. Pour déterminer le régime de protection des données à caractère personnel du crédit, il faut donc distinguer les dispositions générales pour lesquelles il faut appliquer la loi de 1992 des dispositions spécifiques au secteur pour lesquelles c'est la loi de 1991 qui fera autorité.

Le champ d'application de ces deux lois n'est bien évidemment pas le même. La loi de 1992 constitue la règle générale en matière de traitement de données à caractère personnel. La portée du chapitre 6 de la loi de 1991 pose quant à elle une délicate question d'interprétation. Cette loi concerne le crédit à la consommation mais le problème est de savoir si ses dispositions s'appliquent à tous les fichiers du crédit, c'est-à-dire aux fichiers externes et internes aux organismes de crédit. La controverse à ce sujet fut vive: en effet, l'enjeu était d'importance car si la loi devait s'appliquer aux fichiers internes, les limitations imposées compromettraient en partie le travail des emprunteurs. L'octroi de crédit nécessite en effet le traitement interne de données que le chapitre 6 interdit. Après une modification de la loi ⁽⁷⁾ qui d'ailleurs ne vint pas tout à fait l'imprécision du texte, on peut constater que la pratique a choisi de n'appliquer le chapitre 6 de la loi sur le crédit à la consommation qu'aux seuls fichiers externes. Concernant les fichiers internes aux organismes de crédit, il convient d'appliquer classiquement la loi générale de 1992.

Notre propos se limitera donc aux fichiers externes aux organismes de crédit, les données traitées par les centrales de crédit. Ces centrales sont "les institutions publiques ou associations privées qui assurent la centralisation de données relatives aux difficultés de paiement du débiteur défaillant, preneur de crédit, et la communication de ces informations à tout ou partie des professionnels du crédit, participant au système ⁽⁸⁾". Il s'agit en Belgique de la mutuelle d'information sur le risque tenu par l'Union professionnelle du

(2) Le Conseil de l'Europe a ainsi pris des recommandations en matière d'échange internationaux d'information de police (spécialement sensible depuis l'adoption de l'Accord de Schengen et la Convention de Dublin), en matière de technologie, en matière de données médicales – y compris les données génétiques.

(3) Nous l'appellerons ici "la loi générale".

(4) Nous l'appellerons ici "la loi" ou "la loi spécifique".

(5) Léonard, Th., "Fichiers crédits et vie privée: le contexte légal et jurisprudentiel", in *Les fichiers du crédit*, 1995, p. 16.

(6) Projet de loi relatif au crédit à la consommation, Doc. parl., Ch. sess. ord. 1990-1991, n°1491/5, p. 59.

(7) Proposition de loi modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, Doc. Parl., Ch. sess. Extraord., 1991-1992, 21 mai 1992, N°1468/1.

(8) Léonard, Th., "Fichiers crédits et vie privée: le contexte légal et jurisprudentiel", in *Les fichiers du crédit*, 1995, p. 6.

crédit (U.P.C.) et le fichier établi par la Banque nationale de Belgique. Les deux centrales de crédit n'ont pas exactement la même finalité, en effet la Banque nationale de Belgique est dépendante de l'Etat, elle a créé une centrale afin de lutter contre le développement du surendettement. L'Union professionnelle a quant à elle mis en place une mutuelle d'information qui permet aux organismes de crédit d'échanger des informations afin de minimiser les risques qu'ils prennent. On voit donc que la centrale de la B.N.B. est orientée vers les consommateurs alors que celle de l'U.P.C. est au service des prêteurs. Cette différence se fera sentir à certains égards dans leur fonctionnement respectifs.

La protection des données traitées dans le cadre de ces centrales est particulièrement importante au vu du type de données contenues dans ces fichiers. Ce secteur fera d'ailleurs l'objet non seulement de la première législation belge relative à la protection des données dans le secteur privé⁽⁹⁾ mais aussi des premières décisions de jurisprudence⁽¹⁰⁾.

CHAPITRE I^{er}

Exposé des principes régissant la protection des données du crédit

Pour analyser le régime de protection que ces deux lois mettent en place, nous structurerons notre propos autour des principes fondamentaux qui leur sont communs. Ces principes, déduits des textes internationaux⁽¹¹⁾, permettent d'ordonner les dispositions des deux lois et de leur trouver une cohérence. Le premier chapitre de notre exposé comportera donc quatre parties correspondant chacune à l'analyse d'un principe. Les quatre principes sont ceux de finalité, de pertinence, de qualité et de responsabilisation

individuelle. Quelques mots suffisent à les décrire brièvement avant d'examiner leur contenu exact.

Le principe de finalité établit que tout traitement doit avoir des finalités légitimes et une utilisation compatible avec ces finalités pour avoir lieu.

Le principe de pertinence exige que seules des données pertinentes au regard de la finalité du traitement soient conservées.

Ensuite, le principe de qualité rappelle que l'on ne peut conserver et traiter des données incomplètes, inexactes ou imprécises.

Enfin, le principe de responsabilisation individuelle⁽¹²⁾ doit permettre de sensibiliser les personnes fichées à la protection de leur vie privée à l'égard des données à caractère personnel. L'objectif de ce principe est de permettre aux personnes fichées de garder la maîtrise de leur "image informationnelle" et d'assurer un certain contrôle du respect de la loi par l'individu lui-même.

SECTION I^{ère}

Le principe de finalité

§ 1. Le principe

Le principe de finalité constitue la clé de voûte des deux lois qui nous concernent: il comprend d'ailleurs en lui-même le résultat des préoccupations contradictoires que le législateur a dû concilier. En effet, la loi de 1991 entend à la fois lutter contre le surendettement par la diffusion au sein du secteur de données relatives aux crédits défaillants mais le législateur a voulu autant que faire se peut préserver la vie privée de chaque citoyen. La loi procède donc de la sorte: elle autorise le traitement dans les centrales mais exige que ces

(9) Le chapitre 6 de la loi sur le crédit à la consommation est antérieur à la loi générale.

(10) J.P. Namur, 13 janvier 1987, *Droit de l'informatique*, 1987/3, p. 181-184, note Y. Pouillet; Civ. Liège, 11 mars 1987, *Dr. inform. et télécom*, 1988/1, p. 45, note Y. Pouillet. Cette décision concernait une société d'assurance crédit, elle est antérieure à la loi: on y retrouve pourtant certains principes qui y figure. Le magistrat reproche notamment à l'U.P.C. d'avoir créé un fichier secret, non mis à jour.

(11) Cf. Y. POUTILL, B. HANFELANGE, A. LEBEVRE, "Elaboration d'une méthodologie pour évaluer l'adéquation du niveau de protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel", Etude du Centre de Recherche Informatique et droit, Commission Européenne, D.G. XV, 1996.

(12) On parle dans la doctrine de principe de transparence ou de principe de participation individuelle, l'expression "responsabilisation individuelle" nous semble pourtant plus conforme au contenu du principe.

traitements aient des finalités légitimes et partant déterminées ⁽¹³⁾. Et le législateur a raison de se fonder sur la finalité du traitement pour faire un contrôle de légitimité, car c'est davantage cette finalité illégitime plutôt que la nature de la donnée traitée qui constituera un danger pour la vie privée de la personne fichée. Ainsi par exemple, le traitement de données relatives à des défauts de paiement auprès d'une banque politiquement orientée - parce qu'elle est sous contrôle d'un parti politique par exemple - est légitime si c'est dans un but de lutte contre le surendettement. Si, au contraire, ces mêmes données sont traitées à des fins de marketing politique, la légitimité devient beaucoup plus douteuse.

Etonnamment, le législateur, en utilisant les deux mots "finalités légitimes" n'a pas pris la peine de préciser les critères à prendre en compte pour évaluer cette légitimité. Aussi la doctrine doit-elle s'appuyer sur une lecture téléologique du principe de finalité pour interpréter la notion. C'est en effet à partir de l'examen de l'esprit de la "loi" que l'on peut comprendre le concept de légitimité; c'est bien dans l'équilibre entre les intérêts de la personne concernée par les données et, d'autre part, l'intérêt général du secteur que réside cette légitimité. "Il en résulte, nous dit la doctrine, qu'une finalité choisie violant les intérêts individuels sans se fonder sur un intérêt supérieur ⁽¹⁴⁾ doit être considérée comme illégitime. L'autorité de contrôle et le juge contrôleront cette légitimité sur la base de la méthode de pondération des intérêts, reposant sur la règle de proportionnalité" ⁽¹⁵⁾. La légitimité des fichiers externes se déduit de la qualité des intérêts desservis par leur création et leur fonctionnement et par leur indéniable supériorité par rapport à l'intérêt des emprunteurs de ne pas voir circuler leurs données nominatives. Les consommateurs sont à propos des centrales de crédit atteints d'une sorte de schizophrénie: en effet ils désirent à la fois dévoiler aux organismes de crédit les données relatives à leurs engagements financiers pour obtenir de nouveaux crédits, mais ils éprouvent en même temps le besoin légitime de protéger leur vie privée.

(13) On retrouve ce principe aux articles 69 de la loi et 5 de la loi générale.

(14) L'intérêt supérieur est l'intérêt du public à ce que le secteur du crédit puisse fonctionner équitablement.

(15) BOULANGER, M.-H., DE TERWAGNE, C., LEONARD, TH., "La protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel - la loi du 8 décembre 1992", J.T., 1993, p. 377.

Il est clair que le traitement de données devant permettre d'évaluer une demande de crédit satisfait à l'exigence de finalité légitime. Ainsi le juge de paix de Namur ne déclare-t-il pas à propos d'une société d'assurance-crédit que la tenue de fichier ne peut être considérée comme une quelconque faute dans le chef de la défenderesse puisqu'elle doit nécessairement asseoir sa décision d'assurer un crédit sur la base d'éléments divers" ⁽¹⁶⁾. Et le tribunal de première instance d'ajouter qu'une telle activité sert à la fois les intérêts des donneurs de crédit et ceux des consommateurs ⁽¹⁷⁾. On retrouve bien ici une pondération des intérêts comme critère d'évaluation. Le législateur a déjà procédé à cette évaluation dans le cas des centrales négatives tout en réglant leur fonctionnement dans la loi et ses arrêtés. Le même examen de la balance des intérêts sera fait dans la suite de nos développements à propos des centrales positives de crédit ⁽¹⁸⁾.

§ 2. La réutilisation des données

En imposant des finalités légitimes, la "loi" pose un principe d'interprétation large, pourtant elle viendra préciser celui-ci en limitant les possibilités de réutilisation des données. Ainsi l'article 69, § 4, mentionne que ces données ne peuvent être utilisées que dans le cadre de l'octroi ou de la gestion de crédits, de la gestion de moyens de paiement ou d'activités d'assurance crédit. On peut se poser la question de savoir si l'utilisation des données dans un objectif de marketing est conforme avec le prescrit de l'article 69, § 4. Il est possible de répondre positivement à cette question si l'on considère que la détermination des personnes susceptibles ou non de recevoir un crédit se fait "dans le cadre de l'octroi d'un crédit". Pourtant, notre réponse sera négative: en effet, le § 6 du même article 69 impose aux personnes qui reçoivent communication des données de prendre les mesures qui permettent de garantir un usage des données aux seules fins prévues par ou en vertu de la présente loi. Ces finalités sont celles de l'article 69: l'appréciation de la situation financière et de la solvabilité du consommateur.

(16) BUYE, J.-P., LENOYE, F., POUTIER, Y., WILLIAMS, V., "Le droit de l'informatique - Chronique de jurisprudence (1987-1994)", J.T., 1996, p. 233.

(17) Civ. Anvers, 26 oct. 1992, R.G. 55 219, inédit. Van Riel D. C. De Beroepsvereniging van het krediet: cité in A. LUTTRE, "Pratiques du commerce et vie privée", à paraître aux Presses universitaires des facultés universitaires de Saint-Louis.

(18) Cf. supra

L'opération de marketing ne rentre manifestement pas dans ces finalités, ni d'ailleurs dans l'économie générale de la loi, ce que confirme les documents parlementaires ⁽¹⁹⁾. Afin de se prémunir contre les risques de dérive marketing des centrales de crédit, la loi mentionne que "les demandes de renseignements adressées au maître du fichier doivent individualiser les consommateurs sur lesquels portent les demandes" ⁽²⁰⁾ ⁽²¹⁾. Le législateur veut de cette manière éviter la constitution de listes de marketing à partir de la centrale.

§ 3. Les destinataires limités ⁽²²⁾

Une des conditions pour que les utilisations de données soient conformes aux finalités légitimes que l'article 69 impose est de limiter les personnes susceptibles d'avoir accès à la centrale. La loi a donc précisé les destinataires habilités à consulter les centrales de crédit. Ils sont énumérés limitativement à l'article 69, § 4:

- les personnes physiques ou morales agréées en vertu de la loi;
- les entreprises visées par l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 réglementant les prêts hypothécaires;
- les assureurs-crédits autorisés par la loi du 9 juillet 1975;
- la Commission bancaire et financière;
- les personnes morales qui mettent à la disposition du consommateur des cartes de paiement;
- les avocats;
- les officiers ministériels et les mandataires de justice agissant dans l'exercice de leur fonction et dans le cadre de l'exécution d'un contrat de crédit;
- la mutuelle d'information de l'U.P.C.

(19) Projet de loi relatif au crédit à la consommation, Doc. Parl., Sén., sess. Ord. 1989-1990, n°1916/2, p. 191.

(20) Article 69 § 4 in fine de la loi relative au crédit à la consommation.

(21) La loi précise tout de même que les demandes de renseignement peuvent être regroupées.

(22) Le terme "destinataire" est utilisé au sens de la directive européenne relative à la protection des données à caractère personnel, c'est-à-dire les utilisateurs communiquant ou consultant des données.

On voit donc que ni les particuliers ni les entreprises de marketing ne peuvent avoir accès aux centrales négatives de crédit.

SECTION 2

Le principe de pertinence

§ 1. Le principe

La première partie de l'article 69 § 1 établit le principe de finalité, la seconde partie de celui-ci introduit le deuxième principe de base de la protection des données, le principe de pertinence. L'article est libellé comme suit: "Les données à caractère personnel, doivent être pertinentes, appropriées et non excessives pour apprécier la situation financière et la solvabilité du consommateur". Si l'on considère que "l'appréciation de la situation financière et la solvabilité du consommateur" constituent la finalité légitime dont parle le début de cet article, cela signifie donc que des données à caractère personnel ne peuvent être traitées que s'il existe entre ces données et la finalité légitime *un lien logique nécessaire* de telle manière qu'elles soient être pertinentes, appropriées et non excessives.

Ce lien logique peut être rompu de deux façons, d'une part par la nature même d'une donnée par rapport aux finalités du traitement, d'autre part par l'écoulement d'une période de temps rendant ces données désormais inutiles au traitement.

§ 2. La nature des données autorisées

Alors que la pertinence de la nature des données vis-à-vis de la finalité reste dans la loi générale une question d'appréciation qui revient en dernier ressort au juge, la loi sur le crédit à la consommation prend la peine de mentionner "à l'exclusion de toutes autres" les données qui peuvent être traitées. Le § 3 de l'article 69 les énumère: les données relatives à l'identité du consommateur, le montant et la durée des crédits, la périodicité des paiements, les facilités de paiement éventuellement octroyées, les retards de

payement enfin l'identité du prêteur ⁽²³⁾. Notons encore qu'à la demande du consommateur, le motif de défaut de payement peut être enregistré dans la centrale ⁽²⁴⁾.

§ 3. La durée de conservation

Les données enregistrées cessent d'être pertinentes au regard de la finalité du traitement par le simple écoulement d'une période de temps: en effet, une donnée concernant le défaut de payement d'un consommateur cesse d'être pertinente au bout d'un certain temps car elle n'indique plus la solvabilité actuelle du consommateur mais donne des indications sur sa situation financière passée. Cette donnée n'est donc plus pertinente pour l'examen auquel procède un emprunteur pour octroyer un crédit. La loi consacre ce versant du principe de pertinence en son article 69 § 5: "Les données doivent être effacées lorsque le maintien dans le fichier a cessé de se justifier". Les modalités de ce droit à l'oubli sont établies par le Roi qui fixe par arrêté le délai de conservation pour les différents types de données. Ces délais varient de 15 jours à 10 ans ⁽²⁵⁾ en fonction de la gravité de la situation financière du consommateur en défaut de payement ⁽²⁶⁾.

Rappelons que le chapitre 6 de la loi sur le crédit à la consommation s'applique aux fichiers externes aux organismes de crédit et non à leurs fichiers internes. Pour ces derniers, c'est simplement la loi générale qui trouvera à s'appliquer. Cette loi ne fixe pas explicitement de délai de conservation comme le fait les arrêtés royaux de la loi de 1991, pourtant le droit à l'oubli y est consacré. Le principe de pertinence y est semblable sinon

(23) L'identité du prêteur n'est communiqué à un de ses concurrents qu'en cas de défaut de payement. Voyez S., De Meuter, M.-J., Van Vlasselaer, M. Veys, "De verhouding tussen de wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en de wet op het consumentkrediet", in *Liber Amicorum P. Devroede*, Diegem, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 1994, p. 481.

(24) Article 70 § 2, in fine de la loi sur le crédit à la consommation.

(25) Article 5 de l'arrêté royal du 20 novembre 1992 relatif au traitement des données à caractère personnel en matière de crédit à la consommation.

(26) Notons que l'arrêté royal du 20 novembre 1992 relatif à l'enregistrement par la banque nationale de Belgique des défauts de payement en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire établit pour sa part en son article 8 des délais de conservation de un an à dix ans.

que l'appréciation de la perte de pertinence est laissée à l'appréciation du juge qui jouit pour cela d'un pouvoir discrétionnaire ⁽²⁷⁾.

SECTION 3

Le principe de qualité

§ 1. L'exactitude des données

La nature particulière des données enregistrées dans les centrales de crédit rend le principe de qualité particulièrement important. En effet les données enregistrées dans les centrales négatives rendent compte des difficultés financières du consommateur, ces données font non seulement partie de la vie privée d'un individu et sont donc protégeables comme telles mais par ailleurs sont susceptibles d'avoir des conséquences dommageables considérables sur la personne concernée. Tout crédit, facilité de payement ou octroi de carte de crédit peut en effet être refusé à la personne inscrite dans le fichier négatif ou lui être octroyé à un taux plus onéreux. C'est la raison pour laquelle la qualité des données a une telle importance. En effet une erreur d'enregistrement aura les mêmes conséquences qu'un véritable défaut de payement. La qualité des données est mise en cause par des enregistrements par erreur ou plus fréquemment par des enregistrement abusifs.

On peut ainsi citer l'exemple fictif d'une personne qui, dans le cadre du remboursement d'un emprunt hypothécaire, avait omis de payer une seule mensualité, payant toutefois les mensualités suivantes, et estimant par conséquent qu'il n'était en retard que d'un mois, ses paiements postérieurs devant être imputés chaque fois sur le mois précédent. Le prêteur a estimé devoir interpréter les dispositions de l'arrêté royal du 20 novembre 1992 tel que modifié par l'article 3 de l'arrêté royal du 11 janvier 1993, d'une telle façon que, en imputant les paiements sur le mois en cours, le mois qui restait impayé l'était à un certain moment depuis plus de trois mois, la situation

(27) Civ. Bruxelles, 12 avril 1995, inédit. Craps et Devroegh c. Cobac, R.G. 95/53/A, cité in A. LIEFVRE, "Pratiques du commerce et vie privée", à paraître aux presses universitaires des facultés universitaires de Saint Louis.

donnant lieu à un enregistrement. Ce genre d'interprétation des dispositions légales est tout à fait critiquable, l'existence d'un médiateur permettrait de régler de façon équitable ce genre de litige par le simple rapprochement des points de vue.

Contrairement à la loi générale qui impose une mise à jour des données⁽²⁸⁾, la loi sur le crédit à la consommation ne comporte aucune disposition concernant la qualité des données. Pourtant, on peut se poser la question de la responsabilité civile des maîtres de fichier et des organismes de crédit⁽²⁹⁾. Si les classiques "dommage, faute et relation causale" sont assez aisés à identifier, encore faudra-t-il déterminer les situations exactes dans lesquelles une donnée est inexacte et peut donc entraîner une responsabilité.

Lorsqu'une donnée se révèle être inexacte, la centrale doit la corriger, étant entendu que c'est le consommateur concerné par la donnée qui doit apporter la preuve de l'inexactitude⁽³⁰⁾. Lorsque l'inexactitude n'a pas encore été prouvée comme il convient, la loi générale⁽³¹⁾ impose au maître du fichier d'accompagner l'information d'une mention indiquant le doute qui se rapporte à la donnée⁽³²⁾.

Les litiges concernant l'exactitude des données pourront être portés devant la Commission de Protection de la vie privée⁽³³⁾⁽³⁴⁾, la loi prévoit en outre que le tribunal de première instance est compétent pour connaître de ceux-ci. Une difficulté survient pourtant à cet endroit, en effet le prescrit des deux lois – la loi spécifique et la loi générale – est différent puisque dans le premier cas, le litige doit être porté devant la juridiction ordinaire qu'est le tribunal de première instance⁽³⁵⁾, alors que la loi générale a mis en place une procédure particulière, l'action "comme en référé" devant le président du tribunal de première instance. Il existe donc un conflit entre ces deux textes, il faut déterminer si un litige concernant des données relatives au crédit peut bénéficier de la procédure accélérée de la loi générale⁽³⁶⁾. La lecture de la loi générale nous indique que la condition de recevabilité de cette procédure est l'introduction d'une demande d'accès ou de rectification fondées sur les articles 10 et 12 de la loi générale. Or les dispositions mettant en place le droit d'accès et de rectification dans la loi sur le crédit à la consommation⁽³⁷⁾ sont différentes de celles de la loi générale. Peut-on alors s'en satisfaire pour remplir les conditions de recevabilité? La réponse est difficile, en effet d'une part on peut avancer que les droits d'accès et de rectification font partie des principes généraux de la protection des données et doivent donc comme tels être appliqués selon la loi générale, d'autre part on peut à raison s'appuyer sur le droit judiciaire pour rappeler que les règles de compétences d'une

(28) Article 16 §1 3^e de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

(29) On se référera sur ce point aux deux articles suivants: TH. LÉONARD, F. MONTERO, "La responsabilité du fait de données à caractère personnel inexacts diffusées par une mutuelle d'information", note sous l'arrêt (3^e ch.) 5 juin 1991, Droit de l'informatique et des télécommunications, 1994, p. 32 à 48; Th. Léonard, Observations sous Civ. Bruxelles, Prés., 22 mars 1994, J.T., 1994, p. 841 à 853.

(30) Le problème de la preuve trouve une illustration dans la décision de jurisprudence suivante: Civ. Bruxelles, Prés., 22 mars 1994, J.T., 1994, p. 841 à 853.

(31) Article 15 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

(32) La question de savoir si la loi générale s'applique aux centrales est délicate, en tout état de cause, il semble que cette disposition ne soit pas mise en œuvre par la B.N.B.

(33) Pour une analyse détaillée des statuts, rôle et missions de la Commission de protection de la vie privée, voir BOLLANGER, M.-H., DE TERWAGNE, C., LÉONARD, TH., "La protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel - la loi du 8 décembre 1992", J.T., 1993, p. 385 et sv.

(34) Il faut noter qu'un Comité sectoriel devrait être créé conformément à l'article 72 de la loi sur le crédit à la consommation, les litiges seront alors portés devant ce Comité par préférence à la Commission. Ce Comité sectoriel n'a pas encore été mis en place – le sera-t-il un jour? –, il est décrit assez précisément dans l'article 72 de la loi, cet organe distinct mais lié à la Commission de protection de la vie privée est construit sur le modèle du Comité sectoriel de la Banque-Carrefour de la sécurité sociale. La mise en place d'un médiateur pourrait remplacer utilement un Comité sectoriel dont on peut se demander s'il sera créé un jour.

(35) Article 100 de la loi sur le crédit à la consommation.

(36) Cette procédure accélérée permet de vider le fond du litige puisqu'elle est "comme en référé", elle est prévue par l'article 14 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. On trouvera un commentaire de cette action dans Th. Léonard, Observation sous Civ. Bruxelles, Prés., 22 mars 1994, J.T., 1994, n. 14 et 15.

(37) Article 70 de la loi sur le crédit à la consommation.

juridiction d'exception sont de stricte interprétation⁽³⁸⁾. Il semble ce soit ce dernier argument qui doit s'imposer dans l'attente d'une clarification du texte législatif.

§ 2. La mise à jour des données

Contrairement à la loi générale⁽³⁹⁾, la loi sur le crédit à la consommation ne comporte pas comme tel d'obligation de mise à jour des données, les délais précis fixant la durée de conservation des données ont néanmoins la même fonction⁽⁴⁰⁾. Par ailleurs l'obligation de mise à jour constitue un principe général de protection des données comme composante du principe de qualité, cela signifie que cette obligation devrait pouvoir s'appliquer aux données du crédit⁽⁴¹⁾.

§ 3. Le droit de rectification

La loi générale prévoit un droit de rectification, pourtant le législateur a estimé que le domaine du crédit exigeait davantage de formalisme dans l'exercice de celui-ci⁽⁴²⁾. Ainsi cette question est abordée de façon détaillée dans la loi sur le crédit à la consommation ainsi que dans son arrêté royal. L'article 7, § 2, de cet arrêté royal⁽⁴³⁾ mentionne que "toute demande émanant d'un consommateur visant à rectifier ou supprimer des données enregistrées à son nom, doit être en outre accompagnée de tout document justifiant le bien-fondé de la demande. Au besoin, le maître du fichier peut

exiger du consommateur qu'il produise une photocopie bien lisible du contrat de crédit, ou de tout autre document permettant d'identifier de manière claire le contrat de crédit". On peut mettre en doute le bien-fondé du formalisme attaché à la demande de rectification, il semble qu'il apparaisse surtout aux consommateurs comme des tracasseries sans réelle utilité.

Lorsque la demande de rectification est notifiée par le consommateur, le maître du fichier doit s'exécuter au plus tard dans les quinze jours, il doit par ailleurs communiquer immédiatement cette rectification aux personnes qui en ont eu communication dans les trois mois précédant la rectification ainsi qu'aux personnes que le consommateur indiquera⁽⁴⁴⁾. La loi générale ne laisse pour sa part qu'un délai d'un mois pour communiquer un avis de rectification aux destinataires des données erronées, pour autant que le maître du fichier les connaisse encore, étant entendu qu'il doit conserver leur identité pendant une période de douze mois⁽⁴⁵⁾. La loi sur le crédit à la consommation prévoit un droit de suite limité à 3 mois. On peut s'étonner d'une telle différence entre les deux lois.

SECTION 4

Le principe de responsabilisation individuelle

§ 1. Le principe

Le quatrième et dernier principe structurant la protection des données est celui que nous avons appelé le principe de responsabilisation individuelle. Il s'agit en fait d'un principe qui complète les trois autres sans en avoir la même nature. En effet, outre qu'il prévient le risque de perte de contrôle de la personne concernée sur son image informationnelle, il entend assurer que les autres principes soient respectés.

(38) A. FETIWEIS, *Précis de droit judiciaire- la compétence*, T.II, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 55, n° 72.

(39) Article 16 § 1 3° de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

(40) L'article 16 § 5 de la loi sur le crédit à la consommation mentionne que les données doivent être effacées lorsque le maintien dans le fichier a cessé de se justifier; il charge ensuite le Roi d'établir le délai de conservation des données.

(41) Notons à propos de l'obligation de mise à jour qu'il s'agit d'une obligation de moyen à apprécier de façon raisonnable.

(42) Même si la loi générale ne prévoit pas de formalisme particulier pour justifier une demande de rectification, il est entendu qu'une telle demande doit être étayée par les documents qui conviennent.

(43) Arrêté royal du 20 novembre 1992 relatif au traitement des données à caractère personnel en matière de crédit à la consommation.

(44) Articles 8 et 9 de l'arrêté royal du 20 novembre 1992 relatif au traitement des données à caractère personnel en matière de crédit à la consommation.

(45) Article 12, § 3, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Ce dernier principe tend à sensibiliser les personnes concernées à l'importance de la maîtrise de leur "image informationnelle". Il s'agit de leur permettre de garder un contact avec les données les concernant, de leur offrir la possibilité d'exercer individuellement et non institutionnellement un contrôle sur le respect de la loi. Pour cela le législateur a prévu deux moyens: le droit d'information et le droit d'accès.

§ 2. Le droit à l'information

Lorsque la loi parle de droit d'information, il faudrait plutôt dire devoir d'information puisqu'elle impose cette obligation au maître du fichier dans trois situations distinctes: lors de la conclusion du contrat, lors de l'enregistrement à la centrale et lors du refus de l'octroi d'un crédit.

1. Lors de la conclusion du contrat

La loi générale impose une information de la personne concernée dès le moment de la collecte des informations ⁽⁴⁶⁾: on peut se demander comment en matière de crédit à la consommation il est tenu compte de cette disposition. Dans ce secteur particulier, la collecte des données s'effectue au moment de la conclusion du contrat de crédit, c'est donc à ce moment que doit s'effectuer la première information. Néanmoins les risques particuliers auxquels s'expose le consommateur par rapport aux centrales négatives devraient sans doute appeler une procédure spécifique d'information. Malheureusement le législateur ne l'a pas jugé utile; c'est donc à l'unique disposition de la loi générale qu'il faut se rapporter. On peut le déplorer dans la mesure où une information sur les conséquences pratiques d'un enregistrement, sur la durée de conservation des données enregistrées, sur les organismes ayant accès aux

centrales ⁽⁴⁷⁾ se révélerait extrêmement utile ⁽⁴⁸⁾ et pourrait être aisément communiquée à l'emprunteur lors de la conclusion d'un contrat de crédit.

II. Lors de l'enregistrement à la centrale

La loi générale comme la loi sur le crédit à la consommation prévoient une information des personnes concernées lors du premier enregistrement des données. La loi de 1992 assortit cette obligation de trois exceptions: l'information ne doit pas être faite si elle a déjà eu lieu au moment de la collecte, si le traitement se situe dans une relation contractuelle entre la personne concernée et le maître du fichier ou si cette relation est réglée par ou en vertu d'une loi ⁽⁴⁹⁾. Le régime des fichiers des centrales de crédit étant réglé par la loi sur le crédit à la consommation, on se trouve dans la troisième exception de la loi de 1992. Il faut donc se poser la question de savoir quelle loi devra s'appliquer à la situation, l'obligation d'information dépendra en effet de ce choix. Il semble que ce soit la loi spécifique qui doive primer parce qu'effectivement, l'enregistrement dans une centrale de crédit est suffisamment particulier pour nécessiter un régime dérogatoire à la règle générale. En effet les conséquences de cet enregistrement sont telles qu'une information spécifique doit être prévue. Le raisonnement est cohérent et utile pour éviter l'absence d'information rendue possible par la troisième exception de la loi, pourtant, il cesse d'être absolument convainquant au vu des différences bien minimes entre l'information prévue par l'une et l'autre loi.

C'est pourtant ces différences qui fondent notre raisonnement. Le principal élément qui distingue l'information des deux lois est le contenu

(47) La consultation de la Commission de protection de la vie privée permet d'obtenir cette information, mais on constate que ce droit est rarement exercé par les personnes concernées, c'est la raison pour laquelle une information systématique serait la bienvenue.

(48) L'article 4 § 1 de la loi générale met en place une obligation d'information assez réduite. Les personnes concernées doivent être informées de l'identité et de l'adresse du maître du fichier, de la base légale de la collecte des données, de la finalité pour laquelle les données recueillies et seront utilisées, de la possibilité d'obtenir des renseignements complémentaires auprès de la Commission de protection de la vie privée, de son droit d'accéder aux données et du droit de demander la rectification de celles-ci.

(49) Article 9 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

(46) Article 4, § 1^{er}, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

obligatoire de celles-ci. La loi sur le crédit à la consommation impose trois éléments de plus que la loi générale: d'une part une information sur les modalités d'exercice des droit d'accès et de rectification, d'autre part une information sur les délais de conservation, enfin l'identité de la personne qui a communiqué les données⁽⁵⁰⁾. Il existe encore quelques différences de faible importance entre les deux lois concernant l'information lors de l'enregistrement⁽⁵¹⁾.

III. Lors du refus de l'octroi d'un crédit

L'article 12 de la loi sur le crédit à la consommation impose à tout prêteur d'informer le consommateur auquel il refuse l'octroi d'un crédit du nom et de l'adresse du maître du fichier qu'il a consulté pour fonder sa décision. "L'information du consommateur dans cette hypothèse est ainsi largement renforcée puisqu'elle doit avoir lieu indépendamment de celle demandée le cas échéant lors de la collecte ou du premier enregistrement"⁽⁵²⁾. On note que cet article 12 anticipe l'application de l'article 12 de la directive européenne qui prescrit la communication à la personne concernée de l'origine de la donnée traitée par le maître du fichier⁽⁵³⁾.

§ 3. Le droit d'accès

Le droit d'accès est un élément déterminant du principe de responsabilisation individuelle. Dans son sens le plus large du terme, il peut être défini comme étant "le droit de la personne fichée à participer à la formation de l'image que les personnes qui l'entourent se font de lui"⁽⁵⁴⁾. Concrètement ce droit permet à tout consommateur de prendre connaissance des données enregistrées à son sujet dans les centrales de crédit. Contrairement à la loi générale, la loi sur le crédit à la consommation impose que la demande d'accès soit faite par lettre recommandée⁽⁵⁵⁾. Malgré les objectifs de départ de cette exigence⁽⁵⁶⁾, on peut se demander si cet excès de formalisme ne décourage pas les consommateurs à exercer leur droit. L'exercice du droit d'accès est gratuite pour autant "que l'intéressé ne consulte pas ces données plus d'une fois par trimestre et que celles-ci n'aient subi aucune modification pendant cette période"⁽⁵⁷⁾⁽⁵⁸⁾. La loi générale détermine un délai pour le suivi des demandes de consultations, en effet, le maître du fichier doit donner suite à la demande dans les 45 jours de la réception de celle-ci. On ne trouve malheureusement pas de trace d'une telle disposition dans la loi sur le crédit à la consommation.

(50) Article 70, § 1^{er}, de la loi sur le crédit à la consommation

(51) La loi sur le crédit à la consommation précise que l'information peut être indirecte c'est-à-dire, en pratique, que la centrale peut demander aux organismes de crédit qui fournissent l'information d'effectuer eux-mêmes cette information: la loi précise en outre que cette information doit avoir lieu *immédiatement*. Pour plus de précision sur ce termes on se reportera au "Rapport fait au nom de la Commission de la justice", Doc. parl., Ch. Repr., sess. extraord., 1991-1992, 413/12, p. 44.

(52) LÉONARD, TH., "Fichiers crédits et vie privée: le contexte légal et jurisprudentiel", in *Les fichiers du crédit*, 1995, p. 21.

(53) "Les Etats membres garantissent à toute personne concernée le droit d'obtenir du responsable du traitement (...) la communication, sous une forme intelligible, des données faisant l'objet des traitements, ainsi que toute information disponible sur l'origine des données (...)

(54) Th., Léonard et Y. Poulet, "Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives", in F. Rigaux, *la vie privée, une liberté parmi d'autres?*, Travaux de la faculté de droit de Namur, n°17, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 236, n. 7

(55) Article 70, § 4, de la loi sur le crédit à la consommation.

(56) Les documents parlementaires nous indiquent que l'exigence d'une demande par lettre recommandée répond à deux objectifs distincts: constituer un moyen de preuve pour le consommateur et éviter aux centrale de recevoir un excès de demande peu motivées. Cf. "Projet de loi relatif au crédit à la consommation", Doc. parl., Ch., sess. ord., 1990-1991, n°1491/5, p. 64.

(57) Article 70, § 2, de la loi sur le crédit à la consommation et article 10 de l'arrêté royal du 20 novembre 1992 relatif au traitement des données à caractère personnel en matière de crédit à la consommation.

(58) La loi générale fixe un délai différent entre deux consultations de ses données, l'article 10, § 2, mentionne qu'il est de douze mois.

CHAPITRE 2

De quelques réflexions critiques à propos de la pratique des textes et d'un avant projet

L'examen des textes relatifs aux centrales négatives de crédit appelle quelques commentaires. En effet, les quelques années d'existence de la loi sur le crédit à la consommation ont permis d'éprouver les dispositions réglant le fonctionnement de ces centrales. Au delà de quelques réflexions que suscite cette pratique, nous souhaitons tenir compte également des réformes qu'annoncent deux avant projets d'arrêtés royaux actuellement préparés par le gouvernement⁽⁵⁹⁾. Ces avant-projets, outre qu'ils réforment quelque peu le fonctionnement de la centrale négative de la Banque nationale de Belgique, introduisent l'idée d'une centrale positive des crédits à la consommation, centrale tenue et gérée par la même Banque nationale⁽⁶⁰⁾.

Nos réflexions s'adresseront d'abord au fonctionnement de la centrale négative de la B.N.B., fonctionnement actuel ou projeté, ensuite nous nous contenterons de quelques réflexions sur la légitimité de la création d'une centrale positive.

SECTION I^{ère}

Le fonctionnement de la centrale négative de la B.N.B.

§ 1^{er}. L'enregistrement des données et le contenu de la centrale

Le prescrit actuel de la loi sur le crédit à la consommation permet l'enregistrement de données manifestement de mauvaise qualité. En effet les centrales enregistrent des données qui ne sont pas pertinentes par rapport à la

(59) Il s'agit de l'avant projet d'arrêté royal relatif à l'enregistrement, par la Banque nationale de Belgique, des contrats de crédit en matière de crédits à la consommation et des défauts de paiement en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire et de l'avant projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 20 novembre 1992 déjà modifié à deux reprises (arrêtés royaux des 11 janvier 1993 et 31 mars 1994).

(60) Ce faisant, l'avant projet introduit une distinction plus nette encore entre les centrales de l'U.P.C., d'une part, et de la B.N.B., d'autre part.

finalité du traitement parce qu'elles ne désignent pas des débiteurs en réelle difficulté financière. Les organismes de crédit ont en effet la possibilité de transmettre aux centrales des données relatives à des défauts de paiement de très petits montants, ou encore des défauts de paiements partiels mais répétés lors de trois échéances. Il conviendrait d'établir un seuil raisonnablement élevé en dessous duquel un enregistrement n'est pas possible.

Le fonctionnement des centrales a engendré un nombre important de litiges à propos de l'inscription d'une personne concernée à la centrale négative. De tels litiges s'expliquent par la notion même de "défaut de paiement" (61) que les prêteurs interprètent parfois de façon extrêmement extensive, sinon abusive (62). Certes, l'article 4 laisse apparemment peu de place à l'interprétation rendant obligatoire la communication à la B.N.B. de ce retard "lorsqu'au moins trois montants de terme n'ont pas été payés à leur échéance ou l'ont été incomplètement (63) ou lorsqu'un montant de terme n'a pas été payé durant au moins trois mois ou l'a été incomplètement ou lorsque les montants de terme sont devenus immédiatement exigibles..." (64) mais un tel prescrit est interprété (65) de manière diverse par les banques selon leur culture propre. Le problème est d'autant plus aigu que les emprunteurs se trouvent dans une position d'infériorité vis-à-vis de l'emprunteur qui leur permet difficilement de faire valoir leur point de vue et de défendre leurs

(61) Article 69, § 3, de la loi sur le crédit à la consommation et article 4 de l'arrêté royal du 20 novembre 1992 relatif au traitement des données à caractère personnel en matière de crédit à la consommation.

(62) Cf. à ce propos l'exemple cité supra chapitre 1, section III, § 1^{er}.

(63) Ainsi, en principe, le paiement d'une importante partie de la dette n'empêchera pas la communication à la B.N.B. du défaut de paiement et son enregistrement.

(64) Il est à noter que l'arrêté royal ne précisait pas de montant à partir duquel cette communication devait être faite. L'avant projet mentionne une somme qui nous apparaît fort basse: cinq cent francs. Sans doute, ce montant devrait être revu à la hausse.

(65) Cette interprétation est sans doute peu critiquable en soi dans la mesure où les conséquences graves de la communication peuvent être évitées à un emprunteur connaissant une difficulté mineure mais soulève cependant des doutes quant à la qualité d'un fichier où des emprunteurs dans des situations de difficulté semblables pourraient, selon la banque prêteuse, tantôt être repris dans la centrale négative, tantôt ne pas l'être. Ne serait-il pas bon que la communication soit automatique mais que des possibilités de recours permettent aux emprunteurs un recours facile auprès d'une instance de médiation unique lorsque l'enregistrement à la centrale négative n'apparaît pas pertinent, approprié ou excessif pour l'appréciation de la situation financière et de la solvabilité du consommateur conformément au prescrit général de l'article 69, § 1, (supra 1^{ère} partie) Sur cette instance de médiation, cf. infra.

intérêts. On trouve en outre des prêteurs sans scrupules qui, sans même poser la question de l'interprétation de la notion de défaut de paiement, se servent de la menace d'enregistrement dans une centrale négative pour exiger le remboursement de sommes légitimement contestables. Afin de prévenir ce genre d'abus ainsi que pour permettre le règlement des litiges survenus suite à l'interprétation extensive voire trop stricte de la notion de défaut de paiement, il serait opportun de mettre en place auprès de la B.N.B. un médiateur chargé d'analyser – rapidement et sans préjudice de recours pour la personne concernée auprès de la Commission de Protection de la Vie Privée ou devant une juridiction – dans quelle mesure l'inscription d'un défaut de paiement constaté objectivement doit faire l'objet d'une inscription. Une telle intervention se justifie aisément par le principe de pertinence dans la mesure où, comme le rappelle l'article 69, § 1, "les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'un traitement (...) que si elles sont pertinentes, appropriées et non excessives pour apprécier la situation financière et la solvabilité du consommateur". Certes, une telle intervention sera exceptionnelle dans la mesure où en principe un retard de paiement présume a priori une situation économique précaire mais on peut imaginer que des contestations graves à propos de l'opération à la base du crédit ou simplement des circonstances personnelles comme la reprise d'un héritage contesté par d'autres membres de la famille ou le décès de l'époux, emprunteur solidaire expliquent le retard de paiement sans qu'il n'y ait le moins du monde fragilisation de la situation financière de l'emprunteur.

Cette instance pourrait surseoir à ou bloquer tout enregistrement de défaut de paiement "contesté" et ce, après examen du bien-fondé de la contestation. La consécration par la loi ou un arrêté royal de l'existence de ce médiateur est d'autant plus forte que la Banque nationale de Belgique est soumise à l'obligation d'enregistrement. Cela signifie que le refus d'inscription d'un défaut de paiement pourrait vis à vis d'un autre prêteur, rassuré par l'absence d'inscription de l'emprunteur parmi les débiteurs défaillants, engager la responsabilité de la B.N.B.. On comprend dès lors la réticence de celle-ci à opérer une véritable évaluation de la qualité des

données qui lui sont communiquées et la nécessité d'intervenir réglementairement ⁽⁶⁶⁾.

L'octroi de facilités de paiement permet selon l'article 5, § 2, de l'arrêté royal du 20 novembre 1992 d'effacer les données inscrites dans les centrales, un an après l'extinction des obligations ou l'expiration du contrat de crédit ⁽⁶⁷⁾. Nous reviendrons plus loin sur les délais d'effacement des inscriptions à la centrale négative mais la question que nous aimerions ici soulever est autre: Un emprunteur doit-il considérer que l'octroi d'une facilité de paiement constitue un défaut de paiement au sens de la loi et dès lors, suivant les conditions légales prévues, le signaler à la B.N.B.? Nous croyons que oui. En effet, l'octroi de facilités de paiement indique que le consommateur éprouve des difficultés financières. Il serait donc raisonnable que la donnée soit communiquée même si le prêteur est régulièrement remboursé de cette facilité octroyée. En contrepartie, il ne paraît pas nécessaire de conserver l'inscription au delà de l'apurement de la dette ⁽⁶⁸⁾.

§ 2. Les délais de conservation

De manière générale, à propos des délais de conservation des données enregistrées à la centrale négative, nous voudrions faire remarquer que les

(66) On peut s'interroger: le Comité de surveillance créé par la loi du 12 juin 1991 n'avait-il précisément pas parmi ses tâches, celle d'être ce médiateur. L'article 72, § 7, 3°, prévoyait en effet que le Comité devait aider à la solution "de tout litige relatif à l'application des dispositions du chapitre VI et de trancher les litiges à ce propos". Même si la création de ce comité est à bien des égards superflue, du moins cette tâche devrait-elle être assurée selon nous. La justification de la création de cette instance de médiation peut en outre se déduire du prescrit de l'article 16 de la loi du 8 décembre 1992 qui oblige le maître du fichier (en l'occurrence, la B.N.B.) à prendre des mesures organisationnelles pour assurer la sécurité des données et à garantir l'exactitude, la mise à jour et la pertinence des données collectées.

(67) Article 5, § 2, de l'arrêté royal du 20 novembre 1992 relatif au traitement des données à caractère personnel en matière de crédit à la consommation.

(68) Les dispositions concernant les facilités de paiement et les délais de conservation conduisent à la situation paradoxale qu'un consommateur qui obtient des facilités de paiement ne sera enregistré le cas échéant que de nombreux mois après la survenance de ses difficultés financières, et l'enregistrement ne prendra fin que longtemps après qu'il eut remboursé les sommes qu'il devait.

délais prévus par les textes ⁽⁶⁹⁾ nous semblent exagérément longs par rapport aux conséquences de l'enregistrement. Un consommateur enregistré dans une centrale de crédit se trouve *marqué au fer* pendant une période durant laquelle sa solvabilité est redevenue réelle. Le délai de 12 mois ou 24 mois en cas de retour à l'exécution normale du crédit ou de paiement de celui-ci est disproportionné lorsqu'on connaît les conséquences dramatiques que représente l'inscription d'un candidat emprunteur à la centrale négative. Vis à vis du délai de 10 ans lorsqu'il n'y a pas eu retour à l'exécution normale du crédit, la même réflexion s'impose ⁽⁷⁰⁾.

§ 3. Les utilisations par les tiers de la centrale négative

Les dangers des centrales de crédit sont nombreux pour la vie privée. C'est pourquoi la loi a limité de façon très précise les personnes qui sont habilitées à les consulter ou à y inscrire des données. Le prescrit de l'article 16 de la loi du 8 décembre 1992 relatif aux devoirs de sécurité du maître du fichier impose, nous semble-t-il quelques devoirs supplémentaires à charge tant du maître du fichier que des destinataires. Ainsi, il conviendrait d'imposer aux organismes de crédit de désigner nominalement, en raison de leur fonction au sein des organismes agréés, les personnes physiques autorisées à opérer ces consultations, d'une part, ou inscriptions, d'autre part. Ces personnes sont bien évidemment astreintes à un devoir de confidentialité et leur nom comme leur clé d'accès seraient communiqués à la B.N.B. Par ailleurs, il serait utile que le maître du fichier, la B.N.B., procède à un enregistrement des clés d'accès de ceux qui procèdent à une consultation ou à la communication de données.

Au vu du prescrit de la loi, la consultation des centrales ne semble pas possible pour des finalités de type marketing. Nous avons déjà exposé le

raisonnement qui nous permet de parvenir à cette conclusion ⁽⁷¹⁾, pourtant, il serait opportun que le législateur tranche explicitement cette question en excluant cette hypothèse dans le texte même de la loi ⁽⁷²⁾.

SECTION 2

Les centrales positives de crédit

§ 1. Les arguments "pour"

Les centrales négatives de crédit furent créées pour stabiliser la course en avant des ménages tentés d'emprunter pour faire face à leurs obligations. Les prêteurs ont en effet la possibilité de consulter cette "liste noire" afin de refuser l'octroi d'un prêt à ceux qui s'y trouvent. Depuis quelques années, ces centrales négatives sont mises en cause. Il apparaît qu'elles ne remplissent pas adéquatement leur fonction au vu de l'évolution du phénomène du surendettement. Aussi des propositions s'élèvent pour créer, outre les centrales négatives reconnues par la "loi", une centrale positive de crédit, c'est-à-dire un fichier enregistrant tous les crédits octroyés et non plus seulement les mauvais payeurs. Cette formule connaît ses partisans et ses détracteurs ⁽⁷³⁾, tous avancent une argumentation solide; il convient de synthétiser ces points de vue et de les évaluer du point de vue de la protection de la vie privée.

L'idée de la centrale positive est née du constat que l'action *a posteriori* du fichier négatif était peu cohérente par rapport à une réelle lutte contre le surendettement. En effet, une fois l'emprunteur enregistré dans la centrale, il est déjà trop tard pour éviter le surendettement puisque

(69) L'avant projet d'arrêté royal uniformise les délais sans les modifier substantiellement (18 mois pour tout crédit ou 10 ans).

(70) La conservation est de cinq ans maximum aux Pays-Bas, trois ans en Allemagne. En la matière, ne faut-il pas distinguer diverses hypothèses: la récidive pourrait signifier un allongement des données; la fraude, de même que le fait d'avoir multiplié les sources de crédit pourrait conduire également à cet allongement.

(71) Cf. supra chapitre 1, section 1, § 2.

(72) L'avant projet d'arrêté royal rend obligatoire la consultation préalablement à toute "offre de crédit". La notion d'offre de crédit implique sans doute une offre ferme non soumise à une acceptation de la part du prêteur, on ne peut cependant exclure soit une interprétation large de la notion soit l'envoi marketing de véritables offres de crédit, ce qui légitimerait la consultation de la centrale.

(73) A propos des avis des uns et des autres, lire les arguments repris dans l'avis du Conseil de la Consommation du 29 juin 1995.

l'enregistrement est déjà la manifestation des difficultés de celui-ci. Il eût été préférable de constater que la limite de sa solvabilité était atteinte avant l'octroi du dernier crédit. Créer un fichier positif⁽⁷⁴⁾ permettrait donc une information aussi complète que possible sur la solvabilité des candidats au crédit à la consommation. En effet un prêteur peut dans ce cas avoir sous les yeux un état de l'ensemble des crédits de l'emprunteur. La dissimulation de la situation exacte de ses obligations est impossible. Cela permet en outre un meilleur suivi des crédits en cours, puisqu'il est possible de savoir si l'endettement s'est aggravé ou non après l'octroi d'un crédit.

Il est par ailleurs avancé que la centrale positive permettrait d'assainir la concurrence entre prêteurs en mettant à leur disposition le même fichier d'information sur les emprunteurs. Cela n'est pas le cas pour le moment car les grosses institutions de crédit ont en leur possession de très importants fichiers internes dont ne disposent pas leurs concurrents de taille plus réduite. La conséquence de l'égalité d'information qui résulterait de la centrale positive serait une protection des bons prêteurs vis-à-vis des mauvais. Ces derniers pourraient en effet recevoir un traitement plus défavorable que les autres devant une juridiction puisqu'ils ont délibérément octroyé un crédit risqué, puisque s'ajoutant aux premiers.

Enfin, la formule de la centrale positive permet une responsabilisation du prêteur⁽⁷⁵⁾. En effet, le crédit est un produit offert aux consommateurs: l'une des caractéristiques de ce produit est le risque qu'il comprend. Si le risque aboutit une situation d'insolvabilité, c'est que la prise de risque était mauvaise, que le produit était défectueux. Dans ce cas, on peut, *dans une certaine mesure*, opérer un partage de responsabilité s'il est avéré que le prêteur a commis une faute en octroyant un crédit à un consommateur

(74) Un tel argument a été retenu en Allemagne et aux Pays Bas pour la création respectivement de la SCHUF (créée dès 1959 à l'initiative des créanciers d'outre Rhin) et du Bureau Krediet Registratie, registre officiel créé par la loi néerlandaise du crédit à la consommation. Hors le Royaume Uni qui connaît également des centrales positives privées non réglementées, les autres pays s'y opposent. A noter par exemple, la réponse du Ministre français de l'économie et des finances parue au J.O. de l'Assemblée nationale française du 26 février 1996 (p. 1052): "La création d'un organisme centralisant les demandes de crédit des emprunteurs, ne paraît pas envisageable. Le transfert à un mécanisme centralisé des décisions de prêt amènerait une déresponsabilisation des établissements prêteurs...".

(75) A noter l'argument inverse défendu par le ministre français cité note 13.

manifestement insolvable au regard des renseignements consignés dans la centrale, ce qui serait contraire à l'esprit de la "loi". Certes, le prêteur ne commet de faute que si, en toute connaissance de cause, il offre un crédit à une personne dont la situation financière laisse prévoir le surendettement.

§ 2. Les arguments "contre"

Indéniablement, la formule de la centrale positive offre des solutions intéressantes pour la lutte contre le surendettement, il ne faut pourtant pas négliger ses inconvénients et même ses dangers pour la liberté de chacun d'obtenir du crédit et plus largement pour sa vie privée.

Un premier argument est tiré de l'ampleur des personnes concernées par une centrale positive. Là où la centrale négative est conçue pour les seuls débiteurs défaillants, une centrale positive recense l'ensemble des créanciers dont un nombre négligeable seulement risque de connaître des difficultés de remboursement. Certes, dira-t-on, l'information reprise dans une centrale positive est moins "sensible" que celle résultant de l'inscription dans une centrale négative. Etre emprunteur n'est nullement connoté négativement alors que la qualité de mauvais payeur l'est certainement. L'argument peut difficilement convaincre dans la mesure où la centrale positive s'ajoute à et non remplace la centrale négative.

La centrale positive augmente, second argument, des risques déjà existants en matière de centrales négatives: ainsi, celui d'exploitation commerciale des informations contenues dans cette centrale. Savoir que telle personne manifestement solvable n'a encore contracté que deux emprunts minimes permet au prêteur potentiel d'argumenter plus facilement auprès d'elle. Le prêteur sera d'autant plus tenté de le faire que la réglementation le conviera lors d'une offre de crédit à consulter la centrale et ainsi à connaître l'état exact d'endettement de la personne qu'il a en face de lui. Ainsi pourrait s'opérer une certaine dégradation du marché du crédit: la centrale positive permet en effet à des prêteurs sans scrupule d'évaluer le potentiel d'endettement de consommateurs pour faire pression sur eux en leur proposant des crédits dont ils n'ont pas besoin.

Un autre risque déjà existant à propos des centrales négatives ⁽⁷⁶⁾ est celui de se servir des renseignements contenus dans la centrale positive pour automatiser partiellement du moins la décision de crédit. En effet, plus qu'un fichier négatif, un fichier positif offre aux prêteurs un certain nombre d'informations prétraitées qui pourrait inciter ceux-ci à ne plus appliquer que des critères arithmétiques automatisés pour l'octroi d'un crédit ⁽⁷⁷⁾. Même si ce risque doit être pris en considération, il ne devrait pas être surestimé parce que la prise en considération de nombre d'éléments dans une décision de crédit ne peut se réduire à une opération arithmétique.

A ces risques induits par l'enregistrement positif des crédits déjà particulièrement sérieux, on ajoute, troisième argument, que le coût d'une telle centrale pourrait s'avérer exorbitant puisqu'un fichier de ce type nécessite une mise à jour permanente d'une quantité extrêmement importante de données. Certains se posent en outre la question de l'utilité réelle d'une centrale positive arguant que les prêteurs disposent déjà des informations contenues dans le fichier positif. C'est en partie vrai mais surtout pour les organismes de crédits de grande taille comme on l'a rappelé plus haut. D'autres se montrent sceptiques en se demandant si le surendettement n'est pas somme toute un phénomène assez marginal et si les expériences étrangères d'enregistrement positif sont vraiment convaincantes. En fait les études chiffrées sont rarement probantes pour parvenir à de telles conclusions, ces questions restent donc ouvertes. Ensuite, on peut légitimement soulever le fait qu'une partie des retards de paiement résulte d'un surendettement passif du à des accidents de la vie (perte d'emploi, accident, deuil, divorce,...). Ce surendettement là n'est pas diagnosticable *a priori* même avec l'aide d'un fichier positif. Sans doute, serait-il utile que des études soient opérées afin de connaître l'exacte proportion de ces cas non diagnosticables. Enfin, on évoque que d'autres dettes sont bien plus souvent la cause d'un surendettement que les crédits qui seront les seuls à être répertoriés: les dettes résultant de contrat de location, d'arriérés vis à vis du fisc, etc. représentent à l'égal des crédits déjà octroyés la véritable explication du surendettement.

(76) Un prêteur pourrait baser sa décision de refuser le crédit sur la seule information négative contenue dans le fichier négatif.

(77) A noter à ce propos, l'article 15 de la directive qui interdit de fonder une décision vis-à-vis d'une personne sur la seule base d'un raisonnement automatisé

En conclusion, si la lutte contre le surendettement est certes un objectif légitime d'un Etat, il apparaît peu évident que la création d'une centrale positive soit un moyen adéquat pour l'obtention de ce but: tout fichier de données doit poursuivre, selon le prescrit de la loi du 8 décembre 1992, une finalité légitime ⁽⁷⁸⁾. Or cette légitimité est à rechercher dans un examen de proportionnalité entre les intérêts en présence et les atteintes à la vie privée. Il apparaît qu'il n'y a pas d'équilibre entre les arguments évoqués en faveur de la centrale positive et les intrusions extrêmement graves dans la vie privée que cette centrale rend possible. Pour être plus précis, il apparaît que la création d'une centrale positive représente un moyen d'obtention d'une finalité légitime non strictement proportionné aux intérêts légitimes qu'il sert dans la mesure où l'atteinte qu'il comporte aux libertés des emprunteurs apparaît trop importante par rapport à de tels intérêts. Au delà de la centrale négative, des solutions peut être moins "onéreuses" en termes d'atteintes à nos libertés peuvent être imaginées. Ce sera l'objet du point suivant.

§ 3. Le Carnet Personnel Positif en matière de crédit à la consommation (C.P.P.)

A partir de ces conclusions, il nous semble possible de trouver une solution allant plus loin que la centrale négative tout en constituant une alternative à la centrale positive. Il s'agit de contourner les inconvénients et les risques de cette dernière tout en tirant profit de ses points forts. Sans doute, l'objection majeure dressée contre la centrale positive est précisément son caractère de centrale, de vaste collection de données rassemblant une grande partie de la population du territoire. C'est à cette objection ⁽⁷⁹⁾ que nous avons tenté de répondre.

La proposition que nous souhaitons faire est celle du "Carnet Personnel Positif" (C.P.P.). Il s'agit d'un document officiel délivré par une

(78) Article 5 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

(79) Certes bien d'autres objections demeureront. Ainsi, rien n'interdira au prêteur de se servir des données sur le carnet pour faciliter sa décision et mieux profiler son offre. Qu'il soit clair que notre proposition a simplement pour but d'illustrer le fait que d'autres voies existent pour répondre à un légitime souci.

administration centralisée à tous les candidats emprunteurs dans lequel seraient consignés tous les crédits contractés par ceux-ci. Le carnet, en vertu d'une obligation légale, serait donc rempli par tout prêteur qui octroie un crédit au titulaire du carnet. Ce carnet est conservé par l'emprunteur lui-même, il constitue la copie unique de la liste de ses obligations. Chaque carnet porte un numéro d'identification associé au nom de son titulaire conservé par l'administration centralisée. L'énorme avantage est donc que chaque personne garde donc une maîtrise stricte des informations concernant ses crédits. Il est porteur de ses propres informations (*).

Lorsqu'un organisme de crédit remplit le Carnet Personnel Positif, il s'identifie par un sceau et une signature pour certifier l'authenticité des informations qu'il y inscrit. S'il semble anticoncurrentiel de dévoiler aux prêteurs à qui il se présente le nom des organismes de crédits avec lesquels l'emprunteur a déjà traité, on procédera comme suit: les prêteurs substitueraient à la signature et au sceau une vignette autocollante officielle portant un simple numéro d'identification. Ces vignettes numérotées seraient délivrées de façon aléatoire par la B.N.B. aux organismes de crédit agréés.

On aurait alors quatre fichiers différents, sans qu'il soit possible de les croiser: un premier fichier avec la liste des numéros de carnet et l'identité de leur titulaire; un second avec la liste des numéros de crédit octroyés -ou à octroyer- et le nom de l'organisme correspondant; un troisième fichier détenu par le prêteur avec toutes les informations concernant les crédits qu'il a octroyés; enfin le fichier contenu dans le carnet avec les crédits engagés par le titulaire, ce dernier fichier n'étant pas automatisé.

La solution du Carnet Personnel Positif permet donc de tirer avantage de l'enregistrement positif principalement pour la prévention de la dissimulation de crédit et pour la responsabilisation des prêteurs. On ajoute que le coût d'une telle formule est infiniment moindre qu'un fichier positif

puisque au delà des deux fichiers numéro-nom, le fichier principal est mis à jour par son titulaire lui-même.

Il faut enfin ajouter qu'en cas de perte du Carnet, il suffit de se présenter à l'administration compétente qui grâce au nom du titulaire retrouvera le numéro du Carnet et pourra interroger tous les organismes de crédit pour déterminer les emprunts qu'ils y avaient fait figurer. On peut de la sorte reconstituer facilement le Carnet sans disposer de copie.

Par ailleurs, si une autorité habilitée désire avoir des informations approfondies sur un crédit figurant dans le Carnet, il lui suffit de demander à l'administration compétente à quel organisme de crédit a été attribuée la vignette d'authentification et de s'adresser à lui.

(80) Sur ce point, le parallèle est tentant avec la carte sante dont le patient est le titulaire porteur. A propos de la carte sante, lire: Y. Poulet, P.-A. Comeau, "Les conditions d'acceptation de la carte sante", Rapport du W.G. 5 de l'action concertée "Aim-Eurocards" de la Commission européenne, Rapport remis à la Commission, le 2 avril 1996.